Von dem
Rechte des Regenten,
Gesetze über bürgerliche Rechtsverhältnisse abzuändern,
und den
Wirkungen einer Abänderung
auf
bestehende Privatgeschäfte der Unterthanen;

von
Joseph Bohonovsky,
der Rechte Licentiaten;

mit einer Vorrede
vom
Herrn Hofrath und Professor Gönner
über die Frage:
in wie ferne
Zunft- und Gewerbssachen eine Justizsache seyen?

Landshut,
bei Philipp Krüll, Universitätsbuchhändler.
1803.

Vorrede.

Der Herr Verfasser wünschte seine Schrift mit einer Vorrede von mir dem Publikum zu übergeben, und ich konnte den Antrag dieses hoffnungsvollen Mannes nicht unerfüllt lassen, so wenig es auch sonst meine Sache ist, Vorreden zu fremden Schriften zu schreiben. Die Wiedereinführung der öffentlichen Disputationen bey Ertheilung des akademischen Grades weckte unter den Zöglingen der hiesigen Juristenfakultät den literarischen Geist aus seinem Schlummer, und die Erstlinge dieser Verbesserung, Weindlers Abhandlung über Vermuthungen, und Bohonovskys gegen-

wärtige Schrift, sind Werke eines Mannes würdig, der seiner Vollendung sich annähert; auch ihm hat nebst andern in diesem, wie Weindlern im verflossenen Jahre die Juristenfakultät die Lizentiatenwürde zum Lohne seiner erprobten Verdienste unentgeldlich zuerkannt.

Dem Bestreben weiser Regierungen, Gesetzgebung und bürgerliche Verhältnisse in einen vollkommnern Zustand zu bringen, thürmen jene, deren Privatvortheil dabey kompromittirt ist, grosse Hindernisse aus dem Vorwand einer dabey unterlaufenden Rechtsverletzung entgegen. Will der Staat den bürgerlichen Gewerben eine bessere Richtung geben, so schreyt der zünftische Brodneid über Rechtsverletzung — Soll der Bierzwang, Mühlzwang, Brodzwang aufgehoben werden, so klagen die Zwangherren über verletztes Recht — Will der Staat das Gerichtwesen gut organisiren, will er bey Stiftungen eine bessere Verwaltung und zweckgemäße Verwendung einführen, so reklamiren Gerichtsherren und Magistrate ein jus quæsitum auf den bisherigen Zustand der Dinge, und

und wer weis, ob nicht nach der verbesserten peinlichen Gesetzgebung unsers Vaterlandes die Scharfrichter über Rechtsverletzung klagen, wenn jährlich ein paar Köpfe weniger fallen, und einige Gulden weniger für Henkergebühren eingehen.

Mit dem prächtigen Aushängeschild eines wohlerworbenen Rechts deckt der Eigennutz seine Blöße, mit ihm täuscht man den großen Haufen, durch ihn macht man die zweck- und rechtmäßigsten Verbesserungen bey dem Publikum gehäßig, und verschreyt die uneigennützigsten, biedersten Staatsdiener als Zertrümmerer alles Rechts, als Umwälzer aller rechtlichen Verfassung, als — Jakobiner.

Daß der Staat, dessen Zweck Sicherung der Rechte ist, nicht selbst Rechte verletzen könne, ohne mit sich in einen Widerspruch zu gerathen, fällt in die Begriffe; aber ob alles dasjenige, was man für unbedingtes unveränderliches Recht ausgiebt, diesen Charakter im Verhältniß gegen die gesetzgebende Gewalt an sich trage, dieses bedarf einer schärferen Prüfung, dieses ist der große

Punkt

Punkt, auf welchen in Beurtheilung der Rechtmäßigkeit aller Reformen an Gesetzgebung, Organisation u. dgl. zurückgegangen werden muß.

Herr Bohonovsky hat in der gegenwärtigen Schrift diese Frage allgemein aufgeworfen, ohne irgend einen besondern Staat vor Augen zu haben, und sein Unternehmen, wozu ich ihn aufmunterte, und was das einzige Verdienst ist, das ich mir von seiner Schrift zueignen kann, hat schon darum großen Werth, weil er einen Gegenstand von so hohem Belange vor dem Publikum zur Sprache bringt, einen Werth, welcher noch durch die Art der Bearbeitung sehr erhöht wird.

Um indessen bey dieser Vorrede nicht blos den Lobredner zu machen, will ich die Frage: In wie ferne Zunft- und Gewerbssachen eine Justizsache sind? beantworten, welche mit dem Gegenstande gegenwärtiger Abhandlung in einiger Verbindung steht.

Wenn man die reichshofräthlichen Conclusa, die kammergerichtlichen Urtheile und Dekrete auch nur

nur mit flüchtigem Blicke durchsieht, so nimmt man wahr, wie häufig diese Gegenstände im Appellationswege von teutschen Territorien an die Reichsgerichte gebracht werden; auch in den Territorialgerichten kommen solche Fälle häufig vor. Erst in diesem Jahre hat die hiesige Juristenfakultät eine sehr interessante Sache beurtheilt, wobey die eben angeführte Frage miteinschlug; im zweyten Bande meiner Rechtsfälle, welcher gegenwärtig die Presse verläßt, werde ich das gewiß merkwürdige Responsum vollständig liefern, doch soll hier diese Frage, da sie bey jenem Gutachten nur nebenbey vorkam, ausführlicher beantwortet werden, als es dort geschehen konnte.

Zunftsachen haben objektiv nichts an sich, was sie hinderte, Justizsache zu seyn, wie denn überhaupt der Unterschied zwischen Justizsachen und Nichtjustizsachen aus den Qualitäten des Objekts nicht determinirt werden kann. Aber von der Möglichkeit gilt kein Schluß auf die Wirklichkeit, und wenn auch Zunftsachen Justizsache seyn **können**, so folgt hieraus doch nicht, daß sie es nothwendiger-

wendigerweise und immer sind. — Man muß demnach an Zunftsachen sorgfältig den Gesichtspunkt unterscheiden, unter welchen sie gestellt sind.

Wird in Zunftsachen ein Recht verfolgt, streiten zwey Partheyen dieses Rechts halber über das Daseyn einer Norm, worunter der streitige Fall subsumirt werden soll, oder über ihre Gültigkeit, oder über ihren Umfang (Interpretation), ob sie nämlich den streitigen Fall in sich enthalte, ist demnach die Frage von einem Akt der richterlichen Reflexion durch Vergleichung der Merkmale eines streitigen Falls mit den Merkmalen des im Gesetze entschiedenen Falls, so ist es eine Justizsache, es handelt sich von einem Rechte, dessen Anerkenntniß durch den Richter, vermittelst eines Akts der richterlichen Reflexion, geschehen soll, es sind zwey Subjekte da, welche in entgegenstehenden Richtungen das streitige Recht verfolgen, alle Bedingungen einer Justizsache sind gegeben, und am Daseyn einer Justizsache ist nicht zu zweifeln. Dies sind die Fälle, welche im Appellationswege an das Kammergericht kom-

men können, weil sie schon vorher Justizsache waren, dies sind die Appellationssachen, von denen der jüngste Reichsabschied §. 106. aussagt, daß sie eines Orts guter Polizey anhangen.

Ganz entgegengesetztes Verhältniß tritt ein, wenn bey Zunft= und Gewerbssachen nicht die Existenz, Gültigkeit oder Ausdehnung der allgemeinen Norm von der rechtlichen Seite — sondern wenn ihre Zweckmäßigkeit von der politischen Seite bestritten wird. Der Richter kann nur nach bestehenden Rechtsnormen urtheilen, eine Abänderung derselben liegt ganz ausser dem richterlichen Geschäftskreise, und schon dieses beweiset, daß in allen Fällen, wo eine Abänderung einer zwar als rechtsgültig, aber nur als unzweckmäßig gedachten Norm in der Frage steht, wobey nur Gründe aus dem Gemeinwohl entnommen, nicht wirkend auf das Recht der Interessenten, als entscheidend betrachtet werden, wo nicht ausgesagt werden soll, was unter ihnen Recht wirklich sey, sondern was Norm ihrer Verhältnisse erst künftig werden soll, daß, sage

ich,

ich, in allen diesen Fällen nur die gesetzgebende, keineswegs aber die richterliche Gewalt thätig, der Gegenstand also in dieser Lage schlechterdings keine Justizsache sey, denn wer könnte sich eine Justizsache ohne Daseyn eines Richters als vorhanden gedenken?

Auch der Verlust, welcher aus solchen neuen Anordnungen entsteht, verändert die Sache in eine Justizsache nicht, denn mancher Verlust ist Folge erlaubter Handlungen, und noch niemand hat behauptet, daß Verlust und Rechtsverletzung gleichgeltende Begriffe seyen.

Eben so wenig erhalten solche Gegenstände die Eigenschaft einer Justizsache, wenn jene, deren Vortheil dabey kompromittirt ist, Vorstellungen und Gegenvorstellungen der Obrigkeit übergeben haben; denn nicht jede Vorstellung ist eine Vertheidigung des Rechts vor dem Richter, und daß solche Vorstellungen, worin meistens nur vom Nahrungsstande u. dgl. die Gründe entnommen werden, keine gerichtliche Verhandlungen seyen, die zum Daseyn einer Justizsache unumgänglich

gänglich erfodert werden, fällt so stark in die Begriffe, daß ich demjenigen, was ich im zweyten Bande meines Handbuchs Seite 67 = 81. darüber besonders sagte, hier etwas beyzusetzen für unnöthig ansehe.

Indessen können doch Zunft = und Gewerbssachen auch von dieser Seite in Justizsachen übergehen, wenn nämlich der Gesetzgeber in Aufstellung seiner Norm wahre Rechte verletzt, und wenn gegen diese Rechtsverletzung der richterliche Schutz reklamirt wird; die teutsche Landeshoheit ist der höheren Reichsgewalt subordinirt, und obgleich die Reichsgerichte nicht befugt sind, in die landesherrlichen Rechte, in Regierungs = und Polizeysachen einzugreifen, so steht ihnen doch die Cognition in allen Fällen zu, wo über eine auch in Ausübung der Hoheitsrechte entstandene Rechtsverletzung richterliche Hülfe gesucht wird.

Aber man hüte sich, diese Sachen, weil sie durch den Schritt zum Richter von nun an Justizsachen **werden**, so anzusehen, als ob sie schon vorher Justizsache **waren**, der falsche Schluß

vom

vom gegenwärtigen auf das vergangene Verhältniß ist eine Quelle großer Irrthümer und mannichfaltigen Unrechts.

So lange die Sache unter den Gesichtspunkt des Rechts, des verletzten Rechts, nicht gestellt, so lange der richterliche Schutz nicht reklamirt war, so lange trug sie die Eigenschaft einer Justizsache nicht an sich. — So wenig ihr erster Charakter einer Nichtjustizsache etwas an ihrem folgenden Verhältnisse ändert, wenn sie mit dem Daseyn aller Bedingungen in eine Justizsache übergeht, eben so wenig darf das neue Verhältniß einer Justizsache, in welches ein Gegenstand tritt, von seinem Verhältnisse einer Nichtjustizsache abändern, worin er vorher stand. — Kurz, bey dem Uebergang einer Sache in eine Justizsache wirkt das vorige auf das folgende — und das spätere auf das frühere Verhältniß nicht.

Sollte demnach ein Akt der legislativen Gewalt aus irgend einem Grunde für rechtsverletzend angesehen werden, so kann doch dasjenige, was vorausgieng, nicht als Akt der richterlichen

Gewalt

Gewalt gelten, nicht als Justizsache betrachtet, und das nun erst zu verfolgende Recht nicht im Appellationswege verfolgt werden. — Eine Appellation läßt sich immer nur als Rechtsmittel gegen richterliche Handlungen denken, wer vermag nun eine Appellation als Handlung der zweyten Instanz zu rechtfertigen, wo es an einer ersten Instanz allenthalben mangelte, und wer will von einer ersten Instanz bey einem Gegenstand sprechen, der als Justizsache an die richterliche Gewalt noch gar nicht gebracht war?

Wahrhaft, mit Appellationen in solchen Sachen wird ein großer Unfug getrieben, und die Reichsstände sollten im Einverständniß an seiner Abstellung ernstlich arbeiten, welches leicht geschehen könnte, wenn sie den Reichsgerichten die schon vorhandenen Reichsgesetze ins Andenken zurückriefen, und die sogenannte Extrajudicialappellation, als die Quelle alles Irrthums, in ihre gebührenden Gränzen zurückführten. Der Reichsabschied vom Jahre 1570. verordnet ganz deutlich, daß keine Appellationsprozesse erkannt, sondern

dern die Sachen an den ordentlichen Richter verwiesen werden sollen, wenn sich ex narratis Supplicae zeigen würde, daß die Obrigkeit mehr tanquam pars und als ein Widersager, als tanquam judex gehandelt habe; wer kann aber in Abrede stellen, daß die Obrigkeit nicht als Richter handle, wenn sie ihre legislative Gewalt thätig macht, daß sie als Parthey erscheine, wenn die Rechtmäßigkeit ihrer legislativen Handlungen angefochten wird. — Es wird demnach durch eine Einleitung solcher Sachen im Appellationswege nicht nur die Inkonsequenz begangen, daß eine Gerichtsbarkeit in zweyter Instanz, wo doch die erste mangelt, behauptet wird, — daß ein Grund für die reichsgerichtliche Jurisdiktion aufgestellt wird, der seiner Natur nach falsch ist, und der bey inappellablen Ländern als unbrauchbar erscheint, sondern man verfehlt sich noch gegen die deutliche Bestimmung der Reichsgesetze, welche schlechterdings den Appellationsweg verbothen haben, wo die Obrigkeit nicht als Richter, sondern als Parthey erscheint.

Vollends

Vollends im wahren Lichte wird das Irrige der Einleitung im Appellationswege erscheinen, wenn man bedenkt, daß die bey der legislativen Gewalt vorgegangenen Handlungen ganz ihrem Zwecke entgegen als gerichtliche Verhandlungen betrachtet, und nach erkannten Compulsorialien als Akten erster Instanz vorgelegt werden sollen, wodurch nicht nur die Stände in Gefahr gerathen, mit dem ungegründeten Vorwurfe eines tumultuarischen Verfahrens (weil sie in Regierungssachen, gottlob! an Prozesformen nicht gebunden sind) beladen zu werden, sondern auch die Reichsgerichte Gelegenheit erhalten, in die Staatsverwaltungsgegenstände selbst einzugreifen, und manche Verordnungen, abgesehen von der Rechtsverletzung, nach ihrer Zweckmäßigkeit selbst einer Prüfung zu unterwerfen, weil dorthin die vermeintlichen Acta prioris instantiae zeigen; und so kann es geschehen, daß die Reichsgerichte wahre Regierungssachen ihrem Urtheil, auch über die Gränzen einer Rechtsverletzung, unterwerfen, so deutlich gleichwohl die kaiserliche Wahlkapitula-

tion Art. I. §. 8. befiehlt, daß den Reichsständen weder von den Reichsgerichten, noch sonst jemand, in ihre Regierungsrechte, besonders in Polizey- Kameral- Militair- und Gnadensachen, sub quocunque praetextu weder vor- noch eingegriffen werde.

Das hier Gesagte soll durch einen merkwürdigen, am kaiserlichen Reichskammergerichte neuerlich behandelten, Fall erläutert werden.

Die Judenschaft ist zu Wetzlar mit Beschränkung ihres Handels z. B. blos auf Rohr, Häute, Zinnwerk, Kupfer, Bley, Gold, Silber, alte Kleider u. dgl. aufgenommen worden. Da der Handel mit diesen Artikeln den Juden keine hinreichende Nahrung verschafte, so fiengen sie an, ihren Handel auf andere Gegenstände, weiße Waaren, Linnen und anderes Geräthe im Kleinen auszudehnen; dieses erweckte öftern Widerspruch der Krämerzunft zu Wetzlar, und hatte mehrere Rathsbescheide veranlaßt. Bey einem dieser Streite erließ der Magistrat am 20. December 1791. die Verordnung: „Daß die hiesigen, so Schutz- als Beysaßjuden, welche sich den vorhinnigen al-

ten Rathsverordnungen zuwider unterfangen, mit neuen Krämerwaaren zu handeln, dergleichen Unternehmens in Zukunft und bey sonst unausbleiblich zu gewarten habender Strafe sich enthalten, und dargegen mit dem Handel, wie solcher ihnen in der Städtigkeit, auch durch E. E. Raths Verordnungen und nach dem Herkommen vergönnet worden, sich begnügen sollen."

Am 14. Februar 1792. stellte hierauf die Judenschaft dem Magistrate vor, daß, wenn die Juden blos mit den in der alten Städtigkeit festgesetzten Artikeln künftig sollten handeln dürfen, nicht nur die Entrichtung ihrer Abgaben unmöglich, sondern auch die gesamte Judenschaft ruinirt würde, weil diese Artikel allein zur Subsistenz nicht mehr hinreichten, heutzutage nicht mehr, wie ehemals, der Alleinhandel in den Händen der Juden seye, auch die vom Magistrat um deswillen von Zeit zu Zeit eingeräumte andere Vortheile wirkungslos wären; sie baute auf diese Gründe das Gesuch um Modifikation jener Verordnung. Allein am nämlichen Tage erfolgte die Entschliessung: „Da in

der Verordnung E. E. Magistrats vom 20. December v. J. Vorsehung geschehen, daß die Judenschaft bey dem Handel, wie ihnen solcher in der alten Städtigkeit auch durch Rathsverordnungen und nach dem Herkommen vergönnet worden, belassen werden solle; als haben sie sich hiernach zu bemessen, und kann eine Erweiterung des Handels, als dahier nicht thunlich, nicht statt finden."

Gegen diese Resolution legte die Judenschaft die Appellation an das k. k. Gericht ein, und dieses höchste Reichsgericht gab am 29. August 1792. den Bescheid: „N. z. Z. abgeschlagen, sondern versieht man sich zu der Billig- und Gerechtigkeitsliebe des Magistrats, derselbe werde, bey der unter seiner eigenen Genehmigung über die Zahl der ersten Aufnahme um mehrere Personen vermehrten Judenschaft dieser eine ausgebreitere Nahrungsquelle, als in dem Dekrete vom 20. December v. J. enthalten, zu eröffnen, von selbst geneigt seyn, widrigenfalls solle derselbe binnen sechs Wochen seinen Bericht an dieses k. k. Gericht verschlossen einschicken."

Der

Der Stadtmagistrat befolgte diese Ordination nicht, sondern erstattete am 15. Jänner 1793. Bericht, worin derselbe zwar anerkannte, daß die in der Städtigkeit den Juden zugestandene Handelsartikel für sie nicht mehr so ergiebig, als in vorigen Zeiten, wären, daher sich auch jene Artikel durch die Observanz um ein merkliches vermehrt hätten; er könne jedoch über das Herkommen dem jüdischen Handel keine weitere Ausdehnung verstatten, da der Magistrat bey der Judenaufnahme sich ausdrücklich vorbehalten habe, die Rechte dieser Städtigkeit zu mindern, — die Juden keine ordentliche Mitglieder der Bürgerschaft seyen, — die Rechte der übrigen Bürger ungekränkt belassen werden müßten, — und die Juden, wenn sie bey der Städtigkeit nicht bestehen könnten, an die hiesige Stadt nicht gebunden seyen.

Auf Bericht und Gegenbericht wurden die gebethenen völligen Appellationsprozesse am 17. Junius 1793. erkannt, bey einem später ausgebrochenen Streite über das Recht der Juden, mit wollenen Tüchern zu handeln, gleichfalls am 31. März 1800. die Appellationsprozesse erkannt, und verordnet, daß diese Sache ad causam judicialem der wetzlarer gemeinen Judenschaft wider Bürgermeister und Rath der Stadt Wetzlar gelegt werde.

So wenig ich die Handlungen dieses ehrwürdigen Reichstribunals tadeln will, so wenig kann einem aufmerksamen Beobachter entgehen, daß 1) der Magistrat zu Wetzlar keine seiner Bestimmungen als Richter gab, denn die Judenschaft foderte eine Ausdehnung ihres Handels nicht als Recht aus dem Receptionsvertrage, nicht seine Anerkennung vom Richter, sondern die Judenschaft suchte sie von der Regierungsgewalt, als Gnade, nicht aus Rechtsgründen, sondern aus Billigkeitsgründen, um einen bessern Nahrungsstand zu erhalten; daß demnach 2) schwer zu begreifen ist, wie man die Sache als eine schon vorher existirende Rechtssache betrachten, somit Appellationsprozesse erkennen wollte; und wie 3) das höchste Reichsgericht als Richter einem Reichsstand Maasregeln über Bestimmung oder Ausdehnung der Gewerbe für eine einzelne Klasse der Einwohner, worauf sie eingestandenermassen kein Recht haben, vorschreiben will, ohne die Verordnung der kaiserlichen Wahlkapitulation Art. I. §. 8. zu überschreiten.

Geschrieben, Landshut, 3. Sept. 1802.

Dr. N. T. Gönner.

Uebersicht des Inhalts.

Einleitung.

*

§. 1. Die Erreichung des Zwecks eines gegebenen Staates unterlieget den beständigen Wechselverhältnissen der äussern Umstände, und deren Einflüsse auf die Staatsbürger, und es müssen daher die Mittel zu selben nach den verschiedenen Lagen des Staates verschieden, die Gesetze veränderlich seyn.

§. 2. Die Veränderlichkeit dieser Gesetze wird bestritten, und die Befugniß der Staatsgewalt, wirkliche Gesetzesänderungen vorzunehmen, widersprochen, unter dem Vorwande einer Verletzung der wohlerworbenen Rechte (jurium quaesitorum) der Bürger. Behauptete Unveränderlichkeit aller wohlerworbenen Rechte.

§. 3. Von einer Untersuchung dieser Unveränderlichkeit hängt die Recht- oder Unrechtlichkeit aller in einem Staate vorgenommenen oder vorzunehmenden Veränderungen ab. Absicht des Verfassers bey dieser Abhandlung und Eintheilung derselben.

I. Abschnitt

I. Abschnitt.

§. 4. Die Rechte der Bürger im Staate sind absolute Menschheitsrechte, oder erst im Staate erworbene (positive).

§. 5. Nur die positiven können unter wohlerworbenen Rechten (juribus quæsitis) verstanden werden.

§. 6. Die allgemeine Quelle aller im Staate erworbener Rechte sind die positiven Gesetze: aus ihren Merkmalen können auch die Merkmale der Rechte entwickelt werden.

§. 7. Das erste Merkmal der positiven Gesetze ist ihre allgemeine Nothwendigkeit ihres Vorhandenseyns in einem jeden gegebnen Staate.

§. 8. Das zweyte ist die relative Nothwendigkeit derselben in Bezug auf einen besondern Staat.

§. 9. Aus diesem geht das dritte Merkmal, die Veränderlichkeit, hervor.

§. 10. Nur unter Voraussetzung dieser Veränderlichkeit ist eine gute positive Gesetzgebung denkbar.

§. 11. Die Veränderlichkeit der Gesetze, als der Quelle, ziehet auch nothwendig Veränderlichkeit der Rechte, als des abgeleiteten, nach sich. Was ist unter Veränderlichkeit der Rechte zu verstehen?

§. 12. Weitere Entwicklung dieser Veränderlichkeit der wohlerworbenen Rechte aus der Darstellung des Rechtsverhältnisses, welches durch positive Gesetze hervorgebracht wird.

§. 13. Rechtsverhältniß aus positiven Gesetzen auf Seite der Unterthanen gegen die gesetzgebenden.

§. 14. Gegen die rechtsprechende und vollziehende Gewalt.

§. 15. Rechtsverhältniß der Unterthanen aus positiven Gesetzen unter sich.

§. 16. Als Resultat des Vorausgesagten folgt die Veränderlichkeit der wohlerworbenen Rechte, und eben deßwegen die freye, ungehinderte Befugniß der Staatsgewalt, bestehende Gesetze zu ändern und aufzuheben.

§. 17. Jede Gesetzesänderung oder Aufhebung erhält nur durch Allgemeinheit das Gepräge ihrer Nothwendigkeit.

II. Abschnitt.

§. 18. Nicht allzeit kann der vor einem Gesetze bestandne Zustand nach Aufhebung eines bestehenden Gesetzes hergestellt werden, sondern es ist ein Unterschied nach dem Inhalt des aufgehobnen Gesetzes nöthig, um den Rechtszustand nach dessen Aufhebung richtig zu bestimmen.

§. 19. Angabe der Gesetze, nach deren Aufhebung der vorige Zustand hergestellt werden kann und muß.

§. 20. Angabe jener Gesetze, nach deren Aufhebung der ursprüngliche Zustand nicht hergestellt werden kann.

§. 21. Was unter der Erhaltung der aus einem Gesetze erworbenen Rechte nach dessen Aufhebung zu verstehen sey, und Berichtigung des Axioms, lex ad præterita retrahi nequit.

§. 22. Nothwendiger Unterschied der widerrechtlichen und nicht widerrechtlichen Gesetze in Bestimmung der Frage, welche Rechte erhalten, d. h. in ein Surrogat verwandelt werden sollen.

§. 23. Die widerrechtlichen Gesetze und die durch selbe bestättigten widerrechtlichen Rechte können und müssen in einem Staate unbedingt aufgehoben werden.

§. 24. Die nicht widerrechtlichen Rechte haben zum Maasstab ihrer Erhaltung das Gesetz, aus dem sie entspringen.

§. 25. Folge der Anwendung dieses Maasstabes.

§. 26. Nur eine durch authentische Gesetzesauslegung bestimmte Analogie kann rechtliche Wirkung haben, und gesetzliche Rechte hervorbringen.

§. 27. Rechtfertigung des bisher aufgestellten Entschädigungs-Maasstabes gegen den Einwurf der Verjährung.

—

Einleitung.

Einleitung.

§. 1.

Veränderlichkeit der positiven Gesetze eines gegebenen Staates ist Bedingung der Erreichung des Staatszwecks in jeder Lage des Staates.

Jeder gegebne Staat, als eine Gesellschaft von Menschen, die ganz eigne Naturanlagen und verschiedne einer stäten Vervollkommnung fähige Kräfte besitzen, ist in der Erreichung des Staatszwecks und der Wahl der Mittel zu selben durch diese Naturanlagen und Kräfte seiner Glieder bedingt: nach der verschiednen Entwicklung derselben, und den Wirkungen der äussern Umstände auf selbige, müssen auch die Mittel, die zur Realisirung des Staatszwecks angewendet werden sollen, stäts verschieden seyn, und den vielfachen Aenderungen der äussern Umstände immer angepaßt werden.

Die

Die allgemeine Weltgeschichte enthält redende Beweise für diese Behauptung, wie verschiedne Staaten, ja auch ein und der nämliche Staat, in verschiednen Zeitpunkten durch die verschiedendsten, oft selbst entgegengesetzten, Mittel zu einem und dem nämlichen Zweck hinarbeiteten, und auch diesen Zweck durch die Anwendung dieser verschiednen Mittel wirklich erreichten.

Auch schon aus der Natur der Sache leuchtet die Nothwendigkeit der Veränderung der positiven Gesetze eines Staates nach den verschiedenen erzeugten Verhältnissen desselben deutlich ein; denn wer wollte behaupten, daß ein handelnder Staat, in welchem Kultur und Industrie zu einer beträchtlichen Höhe gestiegen, und allenthalben der Geist des Kommerzes sich entwickelte, daß ein solcher Staat durch die nämlichen Gesetze geleitet werden könne, welche in einem ackerbauenden Staate, dessen Glieder noch nicht Veredlung der Produkte, und den Verkehr mit andern Staaten, kennen, mit Vortheil angewendet werden, gewiß, Niemand dürfte diese Behauptung rechtfertigen können.

Indessen

Indessen, auch abgesehen noch von der Erfahrung, ist da eine Veränderlichkeit der positiven Gesetzgebung selbst durch die Vernunft gebothen, da nur gerade durch eine mit dem Grade der Kultur und der Entwicklung der Vernunft der Einzelnen fortschreitende Gesetzgebung das unbedingte Geboth der Vernunft, an das Ideale des Rechtlichen und Guten stäts mehr sich zu nähern, erfüllt werden kann.

§. 2.

Dieser Veränderlichkeit der Gesetze werden besonders die jura quaesita, welche dadurch verletzt werden sollten, entgegengesetzt.

Allein, so sehr man die Einflüsse der äussern Umstände auf den Staat und seine Lage zuzugestehen, so sehr man auch die Pflicht des stäten Fortschreitens zum Rechtlichen und Guten größtentheils anzuerkennen scheint, so will man doch die Bedingung dieses Fortschreitens im Staate, die Veränderlichkeit der Gesetze, nicht als ungezweifelt voraussetzen, und es wird die Befugniß der Staatsgewalt, bestehende Gesetze wirklich zu

ändern,

ändern, oder aufzuheben, mit Heftigkeit bestritten: der mit solchen Gesetzesaufhebungen verbundne scheinbare Schaden und Nachtheil Einzelner erregte die größten Widersacher gegen jede Gesetzesverbesserung, unter dem schönen Vorwande, daß dadurch die wohlerworbenen Rechte (jura quæsita) Einzelner verletzet werden, Rechtsverletzungen aber einem Staate als einem Vereine zur Sicherheit der Rechte Aller in seinem Begriffe widersprechen.

Die wohlerworbenen Rechte (jura quæsita) werden allenthalben als der allgemeinste und wichtigste Gegengrund wider alle, auch die wohlthätigsten, Gesetzänderungen geltend gemacht, und unter dem Vorwande eines juris quæsiti die oberste Staatsgewalt in ihren rechtlichen Aeusserungen so sehr eingeschränkt, als einst unter dem Aushängschilde salus publica selbe ausgedehnt, zu jeder Ungerechtigkeit mißbraucht wurde.

Auch hier verließ man wieder die goldne Mittelstrasse, und verfiel von einem Extrem zum andern, und da man die Uebergriffe der Staatsgewalt, welche unter dem Rechtfertigungsgrunde:

salus publica, zu häufig nur einst ausgeübt wurden, aufheben wollte, griff man durch das jus quæsitum die Staatsgewalt in ihrem rechtlichen Umfange selbst an.

Durch die Aufstellung des Grundsatzes, daß alle wohlerworbenen Rechte unveränderlich seyen, will man alle fernere Thätigkeit der Staatsgewalt hemmen, wenigstens die Einflüsse derselben auf die schon bestehenden Rechte, als Verletzungen der Rechte der Staatsbürger, vernichten.

§. 3.

Nothwendigkeit einer Untersuchung der Unveränderlichkeit der wohlerworbenen Rechte in Bezug gegen die oberste Staatsgewalt selbst.

Allerdings müssen wohlerworbene Rechte im Staate heilig und unverletzlich seyn, aber man prüfe erst die Eigenschaften derselben in Beziehung gegen die oberste Staasgewalt, man untersuche erst, ob die woherworbenen Rechte gegen die gesetzgebende Gewalt selbst den Charakter der Unveränderlichkeit behaupten können, und wie solche durch die Staatsgewalt verletzt werden können, und erhebe

dann Klage, wenn Rechtsverletzungen nach dieser Prüfung wirklich gegeben sind.

In einem Zeitpunkte, da Teutschland sowol im ganzen, als auch und vorzüglich in einzelnen Theilen grosse Aenderungen erlitten, und solche Veränderungen noch zu erwarten sind, möchte eine Untersuchung, ob wohlerworbene Rechte der Unterthanen wirklich in Beziehung gegen die Staatsgewalt selbst Unveränderlichkeit behaupten, und daher diese Staatsgewalt in Aenderung oder Aufhebung bestehender Gesetze durch die wohlerworbenen Rechte gehindert werden könne, nicht ganz unwillkommen seyn, um so mehr, da es Niemand gleichgültig seyn kann, ob die in einzelnen Staaten bisher vorgenommenen Aenderungen wirklich rechtliche Aeusserungen der Staatsgewalt, dem Umfange der Rechte der obersten Gewalt im Staate entsprechend sind, oder ob solche nur als widerrechtliche Ausdehnung der Staatsgewalt, als wirkliche Rechtsverletzungen Einzelner, geltend gemacht wurden, und da diese Untersuchung uns den Maasstab der Rechtlich-

keit

keit oder Unrechtlichkeit aller bisher in einem Staate geschehenen Aenderungen liefert.

Ich behandle diesen Gegenstand als Probe-arbeit zur Erlangung der Lizentiatenwürde, und meine Absicht ist keineswegs, ihn erschöpfend darzustellen, sondern nur, um eine so wichtige und gemeinnützige Materie zur öffentlichen Sprache zu bringen, und zu dessen vollen und richtigen Bearbeitung vollendete Männer zu gewinnen.

Ich theile die Untersuchung dieses Gegenstandes in zwey Abschnitte:

I. In wie ferne können aus positiven Gesetzen im Staate Rechte erworben werden, und kann die oberste Staatsgewalt durch diese Rechte in Aufhebung oder Abänderung bestehender Gesetze nach dem Geiste der Nothwendigkeit beschränkt werden?

II. Welche Folgen bringt eine wirkliche Aufhebung bestehender Gesetze in dem Rechtsverhältnisse der dadurch betheiligten Unterthanen hervor?

Als Anmerkung muß ich noch beyfügen, daß ich unter positiven Gesetzen nicht auch die Staatsgrundgesetze verstehe, die gleichsam als Verträge über die Errichtung der obersten Gewalt dieser schon vorangehen, und von ihr allein auch nicht können umgestossen werden, sondern nur jene von Zeit zu Zeit bekannt gemachten Verordnungen und Befehle, welche als blosse Ausflüsse und rechtliche Thätigkeitsäusserungen der niedergesetzten obersten Gewalt schon aus dem Begriffe derselben und dem Umfange ihrer Rechte hervorgehen.

I. Abschnitt.

§. 4.

Eintheilung der Rechte der Glieder eines Staates in absolute Menschheits- und positive Rechte.

Die Rechte der Bürger in einem gegebnen Staate kann man, nach ihren Gegenständen betrachtet, in zweyfache abtheilen, a) in solche, die ihnen schon als Menschen überhaupt, abgesehen auch vom Staatsverbande, zukommen, und deren Objekte auch schon im Naturzustande ge-

gründet sind, so, daß nur die Sicherheit, das Geltend- und Peremptorischwerden derselben von der gemeinsamen Macht im Staate abhängt, und b) in solche, welche erst durch den Uebertritt in den Staat, folglich erst als Bürgern eines Staates, ihnen gegeben wurden, und deren Gegenstände erst durch die Staatsverhältnisse erzeugt wurden, absolute Menschheitsrechte, und gewillkührte (positive) erst aus den Grundsätzen der positiven Gesetzgebung im Staate entsprungene, welche Grundsätze aber keineswegs willkührliche seyn dürfen, sondern immer auch aus der Vernunft mit Rückblick derselben auf die gegebnen Umstände hergenommen seyn müssen, da eben durch die nothwendige Vereinigung in einem Staate Willkühr aufgehoben, und nur das Vernunftgesetz geltend gemacht werden soll. Unbedingte Nothwendigkeit können indeß die Grundsätze des gewillkührten Rechtes zwar nicht enthalten, aber doch müssen selbe immer den Charakter der Vernunftmäßigkeit an sich tragen, und in so weit eine bedingte Nothwendigkeit besitzen.

§. 5.

Nur die positiven können wohlerworbene (jura quaesita) genannt werden.

Die erstern (absoluten Menschheitsrechte überhaupt) sind eben deßwegen, weil sie schon aus der Natur der Menschen als Vernunftwesen entspringen, und der Mensch auch im Staate nie aufhören kann, Vernunftwesen zu seyn, unveräusserlich und unveränderlich, und daher ganz dem Wirkungskreise einer positiven Gesetzgebung entrückt; nur in so fern die niedergesetzte Gesetzgebung im Staate selbe als kategorische Imperative der Vernunft wiederholt, oder als blosse Determinationen kategorisch bestimmt, und selben ihr Geltend- und Peremptorischseyn durch die gemeinsam errichtete Macht gesichert wird, kann man sie auch Gegenstände der positiven Gesetzgebung nennen, nie aber darf man in positiven Gesetzen ihren Entstehungsgrund auffinden wollen, als welcher schon in der Natur des Menschen als solchem vor jeder positiven Gesetzgebung vorhergehend gegeben ist, und gerade

dadurch

dadurch diese Rechte aus der Reihe der erst im Staate erworbenen herausgehoben werden.

Es können demnach nur die gewillkührten (positiven) Rechte verstanden werden, wenn von wohlerworbenen Rechten (juribus quæsitis) gesprochen wird, denn diese ziehen erst ihren Ursprung aus der Thätigkeit der niedergesetzten obersten Gewalt im Staate, und werden erst im Staate erworben, da ausser selben ihre Gegenstände nirgends gegeben sind. Bey diesen bedarf es allerdings noch einer Untersuchung, ob sie unveränderlich sind oder nicht, ihre Veräußerlichkeit ist ausser allen Zweifel gesetzt, und die tägliche Erfahrung liefert Beweise davon.

§. 6.

Die Quelle aller Rechte der Bürger eines gegebenen Staates sind die positiven Gesetze.

Die gemeinsame und oberste Quelle der Rechte der Glieder eines Staates ist die oberste Gewalt, in welcher der Wille aller Einzelnen vereint und niedergelegt ist: diese oberste Staatsgewalt allein ist befugt, die zum Staatszweck dien-

lichsten Mittel auszuwählen und bekannt zu machen, Normen der Handlungen der Einzelnen zum Staatszweck aufzustellen, die Rechte der Staatsbürger und die Bedingungen der Erlangung solcher Rechte zu bestimmen, mit einem Worte, Gesetze zu geben, welche die Bestimmung des ganzen Rechtsverhältnisses der Bürger gegen den Staat und unter sich enthalten.

Positive Gesetze sind demnach in einem Staate die einzige unmittelbare Quelle aller wohl zu erwerbenden, und schon erworbnen Rechte, da nur durch selbe die verschiednen Arten der Rechte und die Möglichkeit ihrer Erlangung bestimmt werden: denn Verträge sind nur eine durch die Bestimmung der positiven Gesetze geltende mittelbare Erwerbungsart von Rechten, daher als eine den Gesetzen als ihrem Bestimmungsgrund untergeordnete Art schon in den Gesetzen begriffen, und überhaupt nicht zur Gattung selbst zu erheben, bedürfen folglich nicht einer eignen Behandlung: und Privilegien, in so fern man darunter die Bestimmung des Rechts, Verhältnisses Einzelner oder auch ganzer Korporationen versteht,

steht, bestehen in einem gegebenen Staate selbst als Gesetze.

Sind nun aber positive Gesetze der einzige Entstehungsgrund aller wohlerworbenen Rechte im Staate, und ist der Schluß von den Eigenschaften des Entstehungsgrundes auf die Merkmale des Abgeleiteten schon aus der Natur der Sache gerechtfertiget, so wird folgerechtlich eine Untersuchung der Merkmale der positiven Gesetze, als der Quelle, von selbst auch auf die Merkmale der jurium quæsitorum, als des Abgeleiteten, führen.

§. 7.

Allgemeine Nothwendigkeit der positiven Gesetze in jedem gegebenen Staate.

Die allgemeine Nothwendigkeit der positiven Gesetze in einem jeden gegebenen Staate erhellt schon aus dem bisher Gesagten, und wird selbe durch folgende Bemerkung noch mehr gegründet.

Schon im Naturrechte zwar sind Normen der menschlichen Handlungen und Bestimmungen

derselben gegeben, und müssen diese auch im Staate gehandhabt und aufgestellt werden: aber diese naturrechtlichen Bestimmungen sind nur Erkenntnißgründe des Rechts der Menschen überhaupt, und als solche um so weniger ein Gegenstand des Wissens der grossen Menge, da schon eine Vereinigung des Willens Aller in der Erfahrung nicht gegeben ist, dann unterliegen selbe noch in ihrer Bestimmung und Anwendung grossen Irrungen und Zweifeln, und endlich werden durch den Zusammentritt in einem Staate ganz neue im Naturzustande unbekannte, folglich im Naturrechte ganz unbestimmt gelassene Wechselverhältnisse erzeugt, als Herstellung der Ruhe von innen und aussen, Erhebung von Abgaben zur Bestreitung des nothwendigen Staatsaufwandes, Anordnung von Gerichten, u. dgl. alle diese Bestimmungen sind und können nur Ausflüsse der geäusserten Thätigkeit der positiven Gesetzgebung seyn.

§. 8.

Relative Nothwendigkeit derselben.

Aber nebst dieser allgemeinen Nothwendigkeit ihres Vorhandenseyns im Staate sollen die im

selben

selben wirklich vorhandenen Gesetze auch relative Nothwendigkeit besitzen, d. h. einzeln betrachtet soll keines derselben ein Ausfluß blinder oder übel geleiteter Willkühr seyn, sondern immer nur nothwendiges Resultat eines durch Verhältnisse der Zeit richtig bestimmten vernünftigen Willens, so zwar, daß ein Staat, nach seinen verschiedenen Lagen betrachtet, gerade durch diese und keine andern Gesetze hätte geleitet und erhalten werden können. Indessen wird eine solche relative Nothwendigkeit der in einem Staate vorhandenen Gesetze in der Erfahrung selbst wohl immer ein frommer Wunsch seyn, und nie aufgefunden werden können.

§. 9.

Veränderlichkeit der positiven Gesetze aus ihrer relativen Nothwendigkeit entwickelt.

Aus der Nothwendigkeit der positiven Gesetze, besonders der relativen, entwickelt sich ein drittes nicht minder bedeutendes Merkmal derselben, nämlich das ihrer Veränderlichkeit.

Die positiven Gesetze sind nämlich Normen, von der obersten Gewalt aufgestellt, die Handlungen der Einzelnen zum Staatszweck zu leiten; sie sind die Mittel zur Realisirung des Staatszwecks in jeder Lage des Staates, und daher in ihrer Dauer bedingt durch ihre Wirksamkeit zum Zwecke: sobald selbe aufhören, in einer gegebenen Lage zum Zwecke zu führen, oder gar selben schädlich zu seyn anfangen, müssen sie auch aufhören, als Gesetze zu gelten, und verändert oder aufgehoben werden: mit der Wirklichkeit ihres Aufhörens, zum Zwecke zu führen, ist auch die Nothwendigkeit der Aufhebung der positiven Gesetze gegeben.

Niemand aber dürfte in der Geschichte der Staaten, ihres Entstehens, Wachsens und Fortschreitens so unbekannt seyn, daß er nicht den allgewaltigen Einfluß aller äussern Umstände auf den Staat selbst und dessen Lage kennen, die Nothwendigkeit der Veränderung der relativen Güte der Gesetze nach jeder Aenderung der äussern Verhältnisse einsehen sollte!

Vom Zustande der ersten Rauheit bis zu den der Vollkommenheit giebt es unendliche Abstufungen; jede Abstufung erzeugt neue Verhältnisse, und bedarf einer eigenen Behandlung. Gleich dem individuellen Menschen lebt auch ein Staat verschiedne Perioden: die Gesetze seiner Kindheit passen nicht mehr dem reifern Alter desselben und seiner Ausbildung: oder wer dürfte die Gesetzgebung der Raub- und Mordzeiten, da nur das Recht der Stärkern galt, in unser heutiges gemildertes Zeitalter überzutragen wagen? Die erste Kammergerichtsordnung von 1495. war nach dem damaligen Zeitgeiste vortreflich entworfen, und die in selber bestimmte Art, Recht zu sprechen, den dort herrschenden Begriffen gewiß anpassend, aber auf unser Zeitalter angewendet, würde sie nicht allerdings der Gerechtigkeit entsprechen: eben so dürfte ein Strafgesetz, das den Diebstahl gleich dem Landesverrath und Vatermord mit dem Tode belegt, heut zu Tage, da man die Menschheitsrechte würdigen, und zwischen Strafe und Verbrechen ein gerechtes Verhältniß herstellen und beobachten lernte, nur als Beyspiel veral-

teter Rauheit angewendet werden: und doch waren diese und andere Gesetze, die jetzt nur mehr als Ueberreste der Barbarey und Unwissenheit der Vorzeit angestaunt werden, einst verhältnißmäßige gute Gesetze; — gewiß, ein unwidersprechlicher Beweis, daß die Gesetze immer nur Resultate der äussern Umstände und Verhältnisse, und mit diesen nothwendig veränderlich seyn müssen.

§. 10.

Unter dieser Veränderlichkeit nur kann eine gute Gesetzgebung gedacht werden.

Ueberhaupt ist nur dann eine Gesetzgebung gut, wenn selbe mit dem Fortschreiten des Zeitgeistes auch fortschreitet, und die Aufklärung und wachsende Bildung der Nation mit Weisheit stets benützet und leitet, und jene Gesetze sind die besten, die dem Volke, dem sie gegeben sind, seinem Zustande und der Lage, in der sie gegeben, am passendsten sind, *) so zwar, daß sich die

*) Filangieri's System der Gesetzgebung.

die Gesetze eines Volks für ein anderes nur durch einen ganz ungefähren Zufall schicken können.

Die positiven Gesetze in einem Staate müssen sich auf die Natur und den Grund der errichteten Regierung beziehen, sie müssen dem kalten, heissen oder gemäßigten Klima, der Beschaffenheit des Bodens, der Lage, der Größe des Landes, der Lebensart der Einwohner, dem Grade der Freyheit, welchen die Verfassung zuläßt, entsprechen, der Religion der Inwohner, ihren Reichthümern, ihrer Anzahl, ihren Sitten, ihren Gebräuchen angemessen seyn. *) Dieses Uebereinstimmen aber der Gesetze mit den jedesmaligen Eigenschaften der Staatsglieder sowohl, als der äussern Verhältnisse selbst, wird nur unter Voraussetzung einer Veränderlichkeit der Gesetze möglich gemacht, da diese Eigenschaften, und die ebengenannten Gegenstände, denen die Gesetze, sollten sie auf relative Güte Anspruch machen wollen, entsprechen müssen, fast mit jedem Men-

schen-

---

*) Montesquieu's Geist der Gesetze.

schenalter einer Veränderung unterliegen: denn jede Regierung hat ihre eignen Haupträder, die sie in Bewegung setzen, aber die, welche sie zu einer Zeit in Gang bringen, lassen sie zu einer andern Zeit wieder in Stocken gerathen: die Sitten eines Jahrhunderts sind nicht mehr die Sitten des vorhergegangenen, oder des darauf folgenden, und das Interesse der Völker ändert sich nach den Generationen. *) Ein Blick in die Geschichte der Teutschen liefert uns Beweise von der Wahrheit dieser Behauptung: in jeder Periode derselben finden wir den Charakter, die Sitten, Religionsbegriffe, Neigungen und Gebräuche geändert, mit dem Wachsen der Kultur und Industrie den Reichthum sich mehren, und mit Vermehrung dessen den Luxus sich bilden, selbst das Klima sehen wir durch wachsenden Fleiß und Bestrebsamkeit der Bewohner sich mildern, und besonders mit dem Entstehen der Landeshoheit Teutschlands Verfassung verändert: aber wir finden auch immer neue dem veränderten Zustande

angepaßte

*) Filangieri's System der Gesetzgebung.

angepaßte Gesetze, und dadurch die positiven Gesetze eines Staates, als für eine bestimmte Lage passende, blos provisorisch gegebene, durch die Dauer dieser Lage als ihrer Bedingung bedingte Mittel, schon durch die That selbst erklärt, und die Veränderlichkeit derselben in der Erfahrung selbst bestättigt: und es kann auch wirklich eine Unveränderlichkeit der einmal gegebenen Gesetze, ohne einen stäten Zustand der Barbarey erhalten, und alles Fortschreiten zur Vollkommenheit hindern und unmöglich machen zu wollen, nicht behauptet werden: wer aber sollte ein ewiges Faustrecht, eine ewige Lehensanarchie, eine ewige Finsterniß und Unwissenheit wünschen und erhalten wollen? keinen andern Wunsch aber äussern jene, die eine Unveränderlichkeit der einmal gegebenen, in einer bestimmten Lage vielleicht guten Gesetze auch nach dem Aufhören dieser Lage behaupten, eine ewige Fortdauer derselben vertheidigen! —

Veränderlichkeit der positiven Gesetze ist unbedingte Nothwendigkeit zur Erreichung des Staatszwecks, zur Annäherung an das Ideal

des Rechtlichen und Guten, welche Annäherung auch im Staate unbedingte Forderung der Vernunft an alle Einzelne sowohl, als die Gesamtmacht, bleibet und erfüllt werden muß.

§. 11.

Aus der Veränderlichkeit der Gesetze fließt auch die Veränderlichkeit der aus selben abgeleiteten Rechte. Was unter dieser Veränderlichkeit zu verstehen.

Aus dieser Veränderlichkeit der positiven Gesetze, als der Quelle aller im Staate zu erwerbenden Rechte, entwickelt sich nun auch die Veränderlichkeit der erworbenen Rechte (jurium quæsitorum) selbst, da nämlich das Abgeleitete immer mit seiner Quelle in Einstimmung stehen, oder wenigstens nichts dem Entstehungsgrunde Widersprechendes enthalten soll und kann.

Mit dem Charakter der Veränderlichkeit und des durch die Zeitumstände, als der Veranlassung, bedingten Rechtes gestempelt übertragen die Gesetze dieses Merkmal der Veränderlichkeit auch auf die aus ihnen entspringenden Rechte, und überkommen auch Staatsbürger schon bey dem Erwerbe der

Rechte aus den Gesetzen die Bedingung, diese erworbenen Rechte so lange nur auszuüben, als das bestimmt gegebene Gesetz, aus dem diese Rechte entspringen, dem Staatszweck nach der Lage der Umstände nützlich gefunden, und als Gesetz durch die oberste Staatsgewalt sanktionirt und erhalten werden würde.

Zur Beseitigung alles Irrthums über die Veränderlichkeit der Gesetze, und der aus selbem entspringenden Rechte bemerke ich, daß unter dieser Veränderlichkeit keineswegs eine blos willkührliche Vernichtung und Aufhebung derselben zu verstehen seye, denn dadurch würde Willkühr zum Gesetze erhoben, und alles Recht in einem Staate willkührlich und unsicher; sondern so weit nur ist die Veränderlichkeit hier auszudehnen, daß ein einmal gegebenes Gesetz, wenn selbes dem geänderten Zeitgeiste und äussern Verhältnissen eines Staates nicht mehr entspricht, und daher eine Aenderung oder gänzliche Aufhebung desselben zur Erhaltung des Staates in einer gegebenen Lage und zur Beförderung des Staatszwecks durch die Vernunft als nothwendig er-

klärt

klärt und gebothen wird, daß dann dieses bestehende Gesetz auch wirklich geändert oder aufgehoben werden könne, und mit der Aufhebung des Gesetzes auch die aus selbem entspringenden Rechte, in ihrer ursprünglichen Gestalt fortzudauern, aufhören müssen, da nur dadurch der Zweck der Gesetzesaufhebung vollends erreicht werden kann: die Umschaffung aber eines solchen Rechtes in eine andere dem laufenden Zeitgeiste entsprechende Form ist nicht nur durch die Aufhebung des Gesetzes nicht gehindert, sondern vielmehr in vielen Fällen zur Erhaltung des Glaubens an die öffentliche Gerechtigkeit gebothen, wie hievon der zweyte Abschnitt näher lehren wird.

§. 12.

Weitere Entwicklung der Veränderlichkeit der Rechte aus dem Rechtsverhältnisse selbst, das durch die positiven Gesetze hervorgebracht wird.

Hieraus erhellet demnach schon, daß die wohlerworbenen Rechte (jura quæsita) nicht unbedingte, ewig fortdaurende, unveränderliche

seyen,

seyen, sondern immer nur, durch die Dauer des Gesetzes, aus dem selbe entstanden sind, bedingt, und mit diesen selbst veränderlich: noch deutlicher und ganz klar wird die Veränderlichkeit der wohlerworbenen Rechte aus dem Rechtsverhältnisse, das durch die positiven Gesetze zwischen der obersten Gewalt und den Unterthanen, und dann den letztern unter sich, entstehet, selbst erhellen, und ist daher eine kurze Erörterung desselben nothwendig hier zu behandeln.

§. 13.

Rechtsverhältniß der Unterthanen aus positiven Gesetzen; a) gegen die gesetzgebende Gewalt.

Das Verhältniß der Unterthanen gegen die oberste Gewalt überhaupt wird auch durch die Gebung der Gesetze keineswegs geändert, und es wird die Unterthanseigenschaft und der unbedingte Gehorsam dieser nie aufgehoben. Der Gesetzgeber übt bey Gebung der Gesetze nur das in ihm gelegte Recht der Gesetzgebung aus, nämlich die zur Erreichung des Staatszwecks dienlichsten Mittel auszuwählen, und bekannt zu ma-

chen; durch den Akt der Gesetzgebung selbst begründet er daher kein neues Rechtsverhältniß seiner Person gegen die Unterthanen: er tritt nicht aus dem Verhältnisse des Herrschers, als solchen, gegen seine Unterthanen, so wenig, als die praktische Vernunft aufhört, Vernunft zu seyn; er stellt nur die Normen der Handlungen der Unterthanen zum Staatszweck auf, (aber nicht Normen seiner eigenen Thätigkeit, da er als oberster Gesetzgeber seinen Gesetzen nicht unterworfen seyn kann) und bestimmt nur die Mittel, nach welchen der Staatszweck von den Unterthanen realisirt werden kann und soll; aber selbst diese Normen und Mittel werden nur als provisorische, für die bestimmte Lage des Staats passende, keineswegs aber als bleibende, in jeder andern Lage desselben unabänderliche, Normen und Mittel gegeben, da unter Voraussetzung von unabänderlichen Gesetzen der Gesetzgeber sich durch die einmalige Ausübung der in ihn gelegten gesetzgebenden Gewalt Schranken der künftigen Wirksamkeit derselben setzen, und überhaupt sich seinen eigenen Gesetzen unterwerfen würde, welches

aber,

aber, ohne eine oberste Gesetzgebung im Staate selbst aufzulösen, nicht denkbar ist.

Das ganze Rechtsverhältniß der Unterthanen aus den positiven Gesetzen gegen die gesetzgebende Gewalt bestimmt sich demnach nur nach dem Gesichtspunkte des unbedingten Gehorsams der Unterthanen gegen die oberste Gewalt, und besteht in der unbedingten Verbindlichkeit jener, die gegebenen Gesetze, als Aussprüche des vorgestellten Gesamtwillens, zu erfüllen, so lange nicht durch eine Gegenerklärung selbe Gesetze zu seyn aufgehört, und nicht der Gesetzgeber durch ein neues Gesetz zur Nichtbeobachtung eines bestehenden Gesetzes den unbedingten Gehorsam der Unterthanen aufgefordert hat.

§. 14.

b) Gegen die vollziehende und rechtsprechende Gewalt.

Hierin ist auch ein Theil des Verhältnisses der Unterthanen aus positiven Gesetzen gegen die vollziehende und rechtsprechende Gewalt enthalten, da diese beyde in ihrer Wirksamkeit durch die

erst geäusserte Thätigkeit der gesetzgebenden bedingt sind: denn die vollziehende Gewalt kann nur die schon gegebenen Gesetze in Vollstreckung bringen, nur zur Befolgung der schon gegebenen Gesetze äussern Zwang anwenden; die rechtsprechende kann nur unter die schon gegebenen Gesetze die einzeln erhobenen Streitigkeiten subsumiren, und nur nach selben das streitige Rechtsverhältniß entscheiden und bestimmen; und es darf keine der beyden Gewalten durch Aufstellung neuer Gesetze, nach denen Zwang ausgeübt, oder Recht gesprochen werden soll, in die Sphäre der gesetzgebenden eindringen.

Daher liegt in dem Umfange des Rechtsverhältnisses der Unterthanen aus Gesetzen gegen die vollziehende und rechtsprechende Gewalt nebst der Verbindlichkeit der Unterthanen, dem gesetzlichen Zwange sich zu unterwerfen, und die gesetzlich ausgesprochenen Urtheile zu befolgen, auch noch das Recht derselben, nur nach den gegebenen Gesetzen gezwungen, und nur nach selben in ihren Handlungen beurtheilt und gerichtet zu werden, und es unterscheidet sich dadurch dieses

Rechtsverhältniß von dem gegen die gesetzgebende Gewalt, in dessen Umfange allenthalben nur die Verbindlichkeit der Unterthanen, die gegebenen Gesetze zu erfüllen, nimmermehr aber ein Recht derselben auf die gegebenen Gesetze, oder den Gesetzgeber selbst, enthalten ist.

Indessen ist aber auch dieses Recht der Unterthanen gegen die vollziehende und rechtsprechende Gewalt, nur nach den bestehenden Gesetzen gezwungen und gerichtet zu werden, wie die Verbindlichkeit der Befolgung des gesetzlichen Zwanges und der Unterwerfung unter die gesetzlichen Urtheile, wieder nur durch die Dauer der Sanktion der bestehenden Gesetze, als Gesetze von der obersten Staatsgewalt bedingt, wie dieses schon aus der Abhängigkeit der vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt von der gesetzgebenden sich entwickelt, und auch durch den Ausdruck, bestehendes Gesetz, klar ausgesagt ist; die Unterthanen erhalten also kein Recht auf die Gesetze, oder auf einen stäts gleichen Zwang und gleiche Beurtheilung nach den einmal gegebenen Gesetzen, sondern nur ein Recht auf Beurthei-

lung und Zwangsanwendung von Seite der rechtsprechenden und vollziehenden Gewalt nach den jederzeit bestehenden, sanktionirten Gesetzen, daß nämlich diese beyden Gewalten in ihrer Thätigkeit immer nur die Aussprüche der gesetzgebenden Gewalt, nicht aber Willkühr, zum Maasstabe nehmen.

§. 15.

c) Rechtsverhältniß aus positiven Gesetzen unter den Unterthanen selbst.

Das erste Rechtsverhältniß, das durch positive Gesetze hervorgebracht wird, nämlich das der Unterthanen gegen die oberste Gewalt (gesetzgebende, vollziehende und rechtsprechende Gewalt) überhaupt, ist nun erwogen, und keineswegs ein Recht der Unterthanen auf Unveränderlichkeit der Gesetze, oder der aus selben entspringenden Rechte aus selbem gegeben; vom Gesichtspunkte des unbedingten Gehorsams der Unterthanen gegen die oberste Staatsgewalt ausgegangen kann den Unterthanen immer nur die Verbindlichkeit, die Aussprüche dieser obersten Gewalt

Gewalt zu erfüllen, zur Seite stehen, und keineswegs ein Recht auf die Staatsgewalt oder deren Aussprüche beygelegt werden, da dadurch das Recht der Gesetzgebung selbst, welches aber in der obersten Gewalt durch den Gesamtwillen vereint niedergelegt wurde, von den Einzelnen wieder in Anspruch genommen würde; aber es zeigt auch das Rechtsverhältniß der Unterthanen aus positiven Gesetzen unter sich, da es selbst nur Folge des erstern gegen die oberste Gewalt seyn kann, nirgends von einem Rechte der Unterthanen auf Unveränderlichkeit der Gesetze und daraus erworbenen Rechte, wie die kurze Darstellung desselben erörtert.

Die positiven Gesetze sind die Normen, nach denen die einzelnen Unterthanen, um zur Erreichung des Staatszwecks wirksam zu seyn, ihre Handlungen einrichten sollen: die positiven Gesetze enthalten auch die Bestimmungen der verschiedenen Rechte der Bürger in einem Staate, und die Bedingung der Erlangung dieser Rechte; nach dieser Verschiedenheit ihres Inhalts haben die Gesetze unter den Unterthanen auch verschie-

dene Wirkungen; als Normen für die Handlungen der Bürger zum Staatszweck überhaupt entspricht selben nur die Verbindlichkeit ihrer Erfüllung von Seite aller Unterthanen: in so fern aber die G setze Rechte aussagen, und die Art und Weiße derer Erlangung bestimmen, haben selbe eine zweyfache Wirkung: einmal nämlich übertragen sie auf die Unterthanen in vereinigter Menge betrachtet die Verbindlichkeit, nur nach den Gesetzen und ihren Vorschriften die Rechte zu erwerben, und gegenseitig abzutretten, dann aber geben sie zugleich auch den Unterthanen, als vereinzelten mit gleichen Rechten und Verbindlichkeiten begabten Gliedern eines Staates, die Befugniß, unter Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen auch alle von den Gesetzen bestimmten Rechte zu erwerben, und die schon erworbenen zu veräussern, die Befugniß, zu verlangen, daß alle Einzelne ohne Ausnahme *) nur

*) Ausnahmen Einzelner vom Gesetze verletzen die bürgerliche Gleichheit, und würdigen den allgemeinen

nur nach den Gesetzen und durch selbe ihre Rechte erwerben sollen und können, daß jede den Gesetzen nicht entsprechende Handlung ungültig, ein Recht zu ertheilen unfähig seyn solle, und ein wirklich neben und wider das Gesetz erlangtes Recht als kein Recht gelten, als nie vorhanden und nichtig aufgehoben werden müsse.

Unterdessen folgt schon aus dem Verhältnisse der Unterthanen gegen die oberste Gewalt, welches auch dem der Unterthanen unter sich immer zum Grunde liegt, daß die Unterthanen nie ein Recht auf den Gesetzgeber selbst, oder auf die ewige Dauer eines Gesetzes erhalten können, und ist daher auch diese Befugniß der Unterthanen unter sich, nach den Gesetzen ihre Rechte gegenseitig zu erwerben, abzutretten und auszuüben, immer auch durch die Dauer der Sanktion der Gesetze, als Gesetze, bedingt, daß nämlich

---

nen Willen zum besondern herab. Gesetze sollen Aussprüche des Gesamtwillens, und als solche allgemein bindende Norme seyn.

nämlich die Unterthanen ihre Rechte nach den bestehenden Gesetzen erwerben, und allenthalben auch nach deren Vorschriften ausüben können: keineswegs aber ist diese Befugniß dahin auszudehnen, als erhielten die Unterthanen durch die Erwerbung eines Rechtes nach den Gesetzen ein Recht auf Unabänderlichkeit der Gesetze, oder ihres erworbenen Rechtes selbst, da eine Unveränderlichkeit der Gesetze der Erreichung des Staatszwecks in jeder gegebenen Lage entgegen ist, und ein Recht auf solche Unveränderlichkeit die Thätigkeit der gesetzgebenden Gewalt in der Auswahl und Bekanntmachung der in jeder Lage tauglichsten und der Erreichung des Staatszwecks passendsten Mittel beschränken, und den Zweck des Daseyns der gesetzgebenden Gewalt in seiner Erfüllung aufheben würde.

§. 12.

Veränderlichkeit der wohlerworbenen Rechte und freye Befugniß der Staatsgewalt, bestehende Gesetze nach dem Geiste der Nothwendigkeit aufzuheben, als Resultat des Gesagten.

Sowohl aus der nothwendigen selbst durch die Vernunft gebothenen Veränderlichkeit der posi-

tiven

tiven Gesetze, als der Quelle aller im Staate zu erwerbenden Rechte, als auch aus dem Umfange des Rechtsverhältnisses, welches positive Gesetze zwischen der obersten Gewalt und den Unterthanen, dann diesen unter sich hervorbringen, folgt als nothwendiges Resultat, daß die wohlerworbenen Rechte (jura quæsita) der Bürger im Staate auf Unveränderlichkeit keineswegs Anspruch machen können: immer nur bedingt sind selbe durch die Dauer des Gesetzes, aus dem sie ihren Ursprung ziehen, und die Gesetze selbst sind bedingt durch die äussern Umstände, als ihrer Veranlassung und durch ihre Wirksamkeit zum Zwecke: mit der Veränderung dieser Gesetze sind auch die Rechte aus selben veränderlich, d. h. sie müssen in ihrer ursprünglichen Form, als welche dem gegenwärtigen Zeitgeiste widerspräche, aufhören, und können in eine andere dem Zeitgeiste entsprechende Gestalt, wenn sie einer solchen Umwandlung rechtlich fähig sind, umgeschaffen werden.

In dem Rechtsverhältnisse aus positiven Gesetzen leuchtet immer nur die Verbindlichkeit des

unbe-

unbedingten Gehorsams der Unterthanen gegen die Staatsgewalt hervor, und dem zufolge immer nur ein bedingtes Recht derselben, nach den bestehenden Gesetzen zu handeln, zu erwerben und zu veräussern, so lange nämlich nicht neue Gesetze die Nichtbeobachtung der gegebenen alten nothwendig machen. Veränderlichkeit nach dem schon §. 11. angegebenen Begriffe ist das Merkmal, der nothwendige Charakter aller im Staate zu erwerbenden und erworbenen Rechte (jurium quæsitorum) durch die positiven Gesetze, als ihrem Entstehungsgrund, und die Unterwürfigkeit der Unterthanen unter das Gesetz begründet.

Es werden daher durch eine wirkliche Aufhebung schon bestehender Gesetze wohlerworbene Rechte (jura quæsita) keineswegs verletzet, da selbe Rechte schon unter der Bedingung der Veränderlichkeit erworben werden konnten, und es kann auch die Befugniß der obersten Gewalt, die für jede Lage des Staates dem Zwecke desselben gedeihlichsten Mittel zu bestimmen, folglich schon bestehende, aber bey geänderter Lage der äussern Umstände zwecklos gewordene Gesetze

zu

zu ändern oder aufzuheben, durch den falschen Vorwand, als würden dadurch wohlerworbene Rechte (jura quæsita) verletzt, keineswegs bestritten werden, und zwar um so weniger, da schon diese Befugniß der obersten Gewalt, die bestehenden Gesetze nach dem Geiste der Nothwendigkeit zu modifiziren, oder solche ganz aufzuheben, in der gesetzgebenden Gewalt selbst unmittelbar enthalten ist, und die Ausübung derselben nur mit Auflösung des Gesetzgebungsrechtes selbst auf Seite der obersten Staatsgewalt beschränkt werden könnte.

§. 17.

Nothwendige Allgemeinheit einer jeden Gesetzesaufhebung.

Unterdessen muß aber eine Aenderung oder Aufhebung eines bestehenden Gesetzes, um das Gepräge der Nothwendigkeit, und nicht das der Willkühr, zu tragen, immer nur eine allgemeine seyn, d. h. ein als aufgehoben und für die Zukunft nicht mehr geltend erklärtes Gesetz muß in Beziehung aller Unterthanen, denen es

gegeben

gegeben war, aufgehoben seyn, und kann nicht in Beziehung einiger als aufgehoben, in Beziehung auf andere als geltend angenommen werden: Allgemeinheit nur kann Gesetzesveränderungen als Werke der Nothwendigkeit auszeichnen, da partikuläre Aenderung und Aufhebung schon einseitige Willkühr des Gesetzgebers verrathen, und Widerspruch und Rechtskränkung einzelner enthalten: denn ein und das nämliche Gesetz in ein und dem nämlichen Staate bey eben denselben Unterthanen, als dem Staatszweck nachtheilig, aufheben, und zugleich als selbem nicht entgegen bestättigen und fortdauern lassen, welch ein Widerspruch! durch solch eine Erklärung wird der Gesamtwille zum Privatwillen herabgewürdigt, und es kann solch ein einseitiger Wille als Ausspruch des Gesamtwillens, als Gesetz, nicht geachtet werden.

So widersprechend aber eine partikuläre Aenderung oder Aufhebung eines bestehenden Gesetzes ist, so gerecht im Gegentheil und unwidersprechlich, durch die wohlerworbenen Rechte (jura quæsita) der Unterthanen keineswegs gehindert,

kann

kann eine allgemeine alle Unterthanen betreffende Gesetzesaufhebung vorgenommen werden, und frägt sich dann nur, welch ein Rechtszustand bey einer wirklich vorgenommenen Aufhebung eines Gesetzes unter den Unterthanen entstehe, ob mit dem Gesetze selbst auch die aus selbem erworbenen Rechte aufhören, oder ob und in wieferne diese Rechte fortdauern können, und zu erhalten seyen?

—

II. Abschnitt.

§. 18.

Zur Herstellung des richtigen Rechtsverhältnisses der Unterthanen nach einem aufgehobenen Gesetze ist eine Prüfung des Inhalts des aufgehobenen Gesetzes nöthig.

Am einfachsten und auf die wenigst mühsame Art könnte man das Rechtsverhältniß der Unterthanen nach Aufhebung eines bestandenen Gesetzes dadurch bestimmen, daß man aussagte, der vor Gebung des bestimmt aufgehobenen Gesetzes vorhandene Rechtszustand werde wieder zu-

rückgeführt, das ganze vor diesem Gesetze bestandene Rechtsverhältniß ungeändert erneuert, als eine natürliche Folge des Grundsatzes, daß mit der Ursache die Wirkung auch aufhöre.

Allein nicht unbedingt scheint eine Anwendung dieser Bestimmung in allen Fällen einer Gesetzesaufhebung möglich, da nämlich der vor einem bestimmt gegebenen Gesetze bestandene Zustand auch an den durch dieses Gesetz ertheilten Rechten ganz leer ist, daher durch Herstellung desselben den Bürgern bestimmt erworbene Rechte ganz entzogen, aus ihrer Rechtssphäre, in die sie einmal übergetragen waren, als nie existente vernichtet würden; da ferner die Beurtheilung der Rechte sich nicht nach physischen Mechanism richtet, und selbst nach den Grundsätzen dessen mit dem Aufhören der Ursache zwar die Wirkung derselben für die Zukunft, keineswegs aber auch für den vergangenen Zeitpunkt der in Thätigkeit gesetzt gewesenen Ursache, aufhört, sondern man unterscheide die Fälle, je nachdem ein Gesetz aufgehoben wird, das blose Verbindlichkeitsleistungen auflegte, ohne für solche Verbindlichkeitsleistung eine

Befugniß

Befugniß zu ertheilen, oder ein Gesetz, das eine Bestimmung eines Rechtes, und die Bedingungen der Art, dessen theilhaftig zu werden, aussagt, und prüfe nach diesem Unterschiede, wann der vor dem Gesetz bestandene (ursprüngliche) Rechtszustand nach einer Gesetzesaufhebung herzustellen seye, und wann nicht, um einen Rechtszustand nicht mit Unrecht zu erzwingen, sondern mit Recht herzustellen.

§. 19.

Angabe der Gesetze, nach deren Aufhebung der ursprüngliche, vor dessen Gebung bestandene, Zustand hergestellt wird.

Die Gesetze nämlich erzeugen als Aussprüche des Gesamtwillens zwar allzeit eine Verbindlichkeit ihrer Erfüllung, aber, je nachdem sie blose Normen der Handlungen der Unterthanen zum Staatszweck enthalten, oder die Bestimmungen von Rechten und der Art ihrer Erwerbung aussprechen, mit verschiedener Wirkung.

In so fern ein Gesetz eine blose Leistung oder Handlung der Unterthanen gebiethet, ent-

spricht selbem nur eine unbedingte Verbindlichkeit seiner Erfüllung, ohne durch diese Erfüllung auch ein Recht zu verbinden: nur Pflichten, nicht Befugnisse, sind die alleinigen Wirkungen solcher Gesetze: die Rechtssphäre der Bürger untereinander wird durch solche Gesetze und die Erfüllung derselben keineswegs vermehrt, oder überhaupt geändert, sondern nur der Pflichtkreis der Unterthanen gegen den Staat ausgedehnt.

Nach der Aufhebung eines solchen Gesetzes kann dann allerdings der vor Gebung desselben vorhandene Rechtszustand der Unterthanen unter sich hergestellt werden, und es folgt dieß schon aus der Natur des Gesetzes selbst, weil nämlich seine Wirkungen als blose Verbindlichkeiten gegen den Staat in das Rechtsverhältniß der Unterthanen untereinander keine Aenderung übertrugen, und daher diese Verbindlichkeiten, ohne die Rechtssphäre der Unterthanen zu verrücken, aufgehoben werden können. Ich will in einem Beyspiele sprechen.

Das Staatsoberhaupt ist berechtiget, die zur Realisirung des Staatszwecks in jeder Lage des

Staates

Staates nothwendigen Auslagen von den Unterthanen einzuholen, und daher Steuern zu verlangen: in einer gegebenen Lage, als im Kriege, erhöhet oder vermehrt das Staatsoberhaupt die Steuern, und schreibt neue aus: die Unterthanen überkommen hiedurch kein neues Recht untereinander, sondern nur zufolge ihrer Unterwürfigkeit unter die Staatsgewalt die Verbindlichkeit, diese neue Steuer dem Staate zu entrichten: das Verhältniß der Unterthanen untereinander bleibt ungeändert.

Nach geendetem Kriege hebt der Staat die neue Steuer wieder auf: die Unterthanen werden von ihrer Verbindlichkeit, die Steuer ferner zu leisten, befreyt, und der ganze Zustand, wie er vor der ausgeschriebenen Steuer bestand, wird, ohne in der bestehenden Rechtssphäre der Unterthanen eine Aenderung hervorbringen zu müssen, von selbst erneuert.

§. 20.

Angabe jener Gesetze, nach deren Aufhebung der ursprüngliche Zustand nicht hergestellt werden kann.

In so ferne hingegen ein Gesetz die Bestimmung eines Rechtes und der Art dessen Erlan-

gung aussagt, entspricht selbem nur eine bedingte Verbindlichkeit seiner Erfüllung, d. h. nicht alle Unterthanen sind zu dessen Erfüllung unbedingt verbunden, sondern nur jene, die des im Gesetze bestimmten Rechtes theilhaftig werden wollen, und zwar müssen alle diese das Gesetz unbedingt erfüllen, wofür aber auch das im Gesetz bestimmte Recht als Wirkung der Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen in die Rechtssphäre derselben (das Gesetz erfüllenden Subjekte) geltend übergetragen, und so die Rechtssphäre der Erwerbenden vermehrt wird.

Hiebey nun wird der Rechtszustand der Unterthanen untereinander offenbar geändert: denn auf Seite der Erwerbenden entsteht ein neues Recht mit allen seinen gesetzlichen Folgen, und eben dadurch auf Seite der übrigen nicht Erwerbenden eine neue Verbindlichkeit gegen die Erwerber, die Ausübung des gesetzlichen Rechtes nicht zu hindern oder zu stören, und es werden allenthalben die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten modifizirt.

Wenn

Wenn nun die oberste Staatsgewalt ein solches Gesetz aufzuheben für nöthig findet, da können nicht zugleich die aus der Erfüllung desselben zur Zeit seines Geltendseyns entsprungenen Rechte, ohne das Gesetz als einst geltendes Gesetz zu vernichten, aufgehoben werden, und es kann der vor Gebung dieses Gesetzes vorhandene Rechtszustand, als ein an diesen gesetzlichen Rechten ganz leerer Zustand, nicht unbedingt erneuert werden, indem dadurch gesetzlich erlangte Rechte der Unterthanen offenbar verletzt würden, sondern es müssen vielmehr diese Rechte, in so fern sie die Wirkung eines Gesetzes zur Zeit seines gesetzlichen Geltens sind, auch in dem nach der Aufhebung des Gesetzes hergestellten Zustande noch sichtbar gemacht und erhalten werden.

§. 21.

Was ist unter der Erhaltung der aus einem Gesetze erworbenen Rechte nach dessen Aufhebung zu verstehen? Berichtigung des Axioms: lex ad praeterita retrahi nequit.

Es ist aber unter der Erhaltung dieser Rechte nicht eine Fortdauer derselben in ihrer ersten

ursprüng-

ursprünglichen Gestalt, eine ungestörte und ungeänderte Ausübung derselben, als in der Vergangenheit gegründeten, auch für die Zukunft noch zu verstehen; keineswegs! weit entfernt, solch eine widersprechende Behauptung aufzustellen, und dadurch alle wohlthätige Wirkungen einer Gesetzesverbesserung zu vereiteln, verstehe ich unter der Erhaltung der aus einem aufgehobenen Gesetze zur Zeit seiner gesetzlichen Sanktion erworbenen Rechte nur Anerkennung solcher Rechte als einst gesetzlicher durch ein dem Zeitgeiste anpassendes Surrogat, Umwandlung derselben in eine mit dem gegenwärtigen Zustande des Staates vereinbare Form, indem schon aus dem Grunde der Nothwendigkeit, solche Gesetze aufzuheben, auch die Nothwendigkeit des Aufhörens der aus selben entsprungenen Rechte in ihrer gesetzlichen Urgestalt von selbst sich entwickelt; denn es wäre in der That widersprechend, einerseits ein Recht als dem Staatszweck hinderlich zu erklären, dessen Erwerb und Ausübung für die Zukunft durch Gesetze zu verbiethen, andererseits hingegen das nämliche Recht, weil es in der Vergangenheit aus Gesetzen erworben worden,

den, ungeändert und in seiner alten Gestalt aus- üben zu lassen; würde nicht dadurch der Zweck der Gesetzesaufhebung geradezu vernichtet? —

Nach diesem Gesichtspunkte muß auch das so beliebte Axiom: lex ad præterita retrahi nequit, ausgelegt werden, wenn es Wahrheit enthalten und Anwendung finden soll; denn es ist klar, daß ein Gesetz auch wirklich auf die vergangenen Handlungen dann nicht wirket, wenn die aus die- sen vergangenen gesetzlichen Handlungen erworbe- nen Rechte zwar nicht in der ursprünglichen Ge- stalt, aber doch immer, erhalten werden. Uebri- rigens unterscheide man auch bey der Anwendung dieses Axioms immer zwischen Rechten, die blos in der Setzung einer einzigen Handlung beste- hen, und solchen, die eine Wiederholung einer und der nämlichen Handlung zur Folge haben, wo die erst nach aufgehobenem Gesetze zu setzen- den Handlungen allerdings als zukünftige zu be- urtheilen sind, und daher den Wirkungen des Gesetzes ganz unterliegen.

§. 22

§. 22.

Recht der Staatsgewalt, bestehende unpassende Rechte in eine dem Zeitgeiste entsprechende Form umzuwandeln. Nothwendiger Unterschied der widerrechtlichen und nicht widerrechtlichen Gesetze und Rechte in der Umwandlung selbst.

Die Befugniß aber solch einer Umwandlung der bestehenden Rechte in eine andere dem Zeitgeiste entsprechende Form von Seite der Staatsgewalt fließt schon aus dem Zwecke des Daseyns derselben, über die Realisirung des Staatszwecks in jeder Lage durch die bestmöglichsten Mittel zu sorgen, und daher alles der Erreichung desselben entgegenstehende, und überhaupt der Annäherung zur Vollkommenheit nachtheilige zu entfernen, und ist auch durch die Veränderlichkeit der Rechte selbst schon begründet.

Da unterdessen nicht immer rechtliche Rechte durch die positiven Gesetze bestättigt und ertheilt wurden, sondern sehr oft auch widerrechtliche Rechte in den Zeiten der Gewalt und Unwissenheit gesetzliche Sanktion erhielten, so leuchtet von

von selbst ein, daß nach Aufhebung eines Gesetzes nicht unbedingt die aus selbem entsprungenen Rechte können erhalten werden, sondern immer eine Prüfung der Rechtlich- oder Unrechtlichkeit des Gesetzes und der aus dem Gesetze erworbenen und durch selbes bestättigten Rechte vorhergehen müsse, und erst nach dieser Prüfung die Erhaltung oder Nichterhaltung derselben, da widerrechtliche Rechte *) nie in eine rechtliche Form umgewandelt werden können, zu bestimmen seyn.

§. 23.

---

*) Der Ausdruck: unrechtliches Recht, wird allerdings parador scheinen, da der Rechtsbegriff schon alles Unrechtliche ausschließt: ich verstehe unter dem Ausdruck, unrechtliches Recht, etwas an sich unrechtliches, welches aber durch eine positive Gesetzgebung als geltend bestättigt, zu einem positiven Rechte erhoben, und als solches ausgeübt wurde; ich will daher hier durch den Ausdruck Recht nur die positive Sanktion der positiven Gesetzgebung ausdrücken, und in so weit läßt sich ein widerrechtliches Recht allerdings annehmen, ja selbst in Gesetzbüchern auffinden.

§. 23.

Unbedingte Aufhebung der widerrechtlichen Gesetze und durch selbe bestättigten widerrechtlichen Rechte.

An sich unrechtliche und widerrechtliche Rechte, die den absoluten Menschheitsrechten widersprechen, können und dürfen in einem Staate, als einem rechtlichen Vereine, nie statuirt, noch vielweniger aber solche schon vorhandene, durch widerrechtliche Gesetze in der Vergangenheit bestättigte, fernerhin erhalten werden. Da sie dem ersten Zweck des Zusammentrittes in einem Staate, nämlich der Herstellung eines rechtlichen Vereins und der Sicherheit der Rechte Aller, widersprechen, so ist die oberste Gewalt nicht nur berechtigt, sondern selbst verbunden, solche widerrechtliche Gesetze und Rechte unbedingt aufzuheben, und aus dem Staate zu verbannen: die Gesetze, die solche unrechtliche Undinge bestättigten, konnten, da ihnen die erste Bedingung ihres Bestehens als Gesetz, die Bedingung der Rechtlichkeit, mangelte, nie als Ausspruch des vernünftigen Gesamtwillens betrachtet werden, nie als Gesetze gelten, und daher auch

nie

nie einen geltenden Rechtszustand begründen: nur als eine Rechtsstöhrung und Verletzung der ersten Bedingungen eines Staates können solche Gesetze und widerrechtliche Rechte betrachtet und nur als solche auch behandelt, ganz unbedingt aufgehoben, aus den Gesetzbüchern des Staats ausgemerzt werden: nur mit schändlichem Mißbrauch des Rechtsbegriffes konnten solche Undinge zum Recht erhoben, und müssen bey erlangter Kenntniß ihrer Unrechtlichkeit zur Aufrechthaltung des Staates in seinem Begriffe ganz unbedingt vertilget werden.

§. 24.

Die nicht widerrechtlichen Rechte haben zum Maasstabe ihrer Erhaltung die Gesetze, aus denen sie entspringen.

Ganz anders im Gegentheile sind nicht widerrechtliche aus positiven rechtsgültigen Gesetzen erworbene Rechte zu beurtheilen: diese als nicht widerrechtlich, sondern nur dem gegenwärtigen Zeitgeiste in ihrer ursprünglichen Gestalt unpassend, können und sollen allerdings bey Aufhebun^

der Gesetze, aus denen sie entstanden sind, als rechtlich geäusserte Wirkungen eines rechtsgültig bestandnen Gesetzes anerkannt, und in einer den bestehenden Gesetzen und Verhältnissen des Staates entsprechenden Form erhalten werden, und liefert uns bey diesen die Gesetze selbst, aus denen sie ihren Ursprung ziehen, den Maasstab, in wie weit solche Rechte entschädigt, oder umgewandelt werden sollen und können: nämlich jedes Gesetz, welches die Ertheilung eines Rechtes enthält, sagt auch zugleich die Bedingungen aus, unter denen das in ihm bestimmte Recht erlangt werden kann, und bestimmt auch die Eigenschaften und den Umfang des Rechtes selbst, unter welche Bestimmungen dann jedes Recht subsumirt und in seiner Entschädigungsfähigkeit beurtheilt werden muß.

§. 25.

Folge der Anwendung dieses Maasstabes.

Und nach dieser Subsumtion sind nur jene Rechte, welche aus den nach den gesetzlichen Bedingungen eingerichteten Handlungen als nothwen-

dige

dige Wirkungen des Gesetzes selbst ihren Ursprung ziehen, und nur so weit eines Surrogates fähig, als selbe mit den im Gesetze bestimmten Eigenschaften übereinstimmen; denn so weit nur, als aus den Gesetzen selbst sie hergeleitet und über die gesetzlichen Gränzen nicht ausgedehnt sind, sind sie gesetzliche Rechte, und traten mit Gültigkeit in die Rechtssphäre der Unterthanen über.

Alle jene Rechte im Gegentheil, die nicht aus den Gesetzen und der Erfüllung derselben erworben sind, sondern nur bey Gelegenheit des Gesetzes durch Gewalt errungen, oder durch List erschlichen worden, oder welche zwar aus einem Gesetze entsprungen, aber durch Usurpation und Anmassung entstaltet und über die gesetzlichen Gränzen ausgedehnt wurden, sind von einer Entschädigung ausgeschlossen; denn als usurpirte und erschlichene, folglich auf unerlaubte Art erworbene, Rechte konnten sie gar niemals Rechte wirken, folglich auch nie einen Theil des bestehenden Rechtsverhältnisses geltend begründen und ausma-

chen: sie sind als ein das bestandene Verhältniß durch ihren Eindrang störendes Unrecht ohne Entschädigung aufzuheben, da Entschädigung nur gesetzlich erworbenen Rechten als Merkmal ihres gesetzlichen Ursprungs und Geltens gegeben werden kann.

§. 26.

Nur die durch authentische Erklärung bestimmte Analogie hat rechtliche Wirkung, und kann gesetzliche Rechte hervorbringen.

Vorzüglich aber hüte man sich in Beurtheilung der Gesetzlich- und daraus abzuleitenden Entschädigungs-Fähigkeit eines Rechtes vor einer Scheinanalogie, die immer nur den Schein einer Analogie an sich trägt, und bloße Privatauslegung ist; diese Vorsicht wird um so wichtiger, wenn man bedenkt, daß kaum irgend eine auch noch so sehr den Gesetzen widersprechende Handlung verübt werden könne, für die nicht doch ein Schein von Analogie herausgezwungen werden könnte, da nämlich ein auch noch so genau bestimmtes Gesetz immer noch Blößen äussert; es ist

alle Sorgfalt nöthig, daß nicht unter dem Dekmantel der Analogie auch usurpirte und erschlichne Rechte sich als gesezliche darstellen, und gleich diesen Entschädigung fordern und erhalten. Man unterscheide daher immer eine Analogie, die schon aus dem Geiste des Gesezes fließt, und Ausspruch des Gesezgebers selbst ist, von der andern, die blos das Werk der Privatwillkür und Privatauslegung ist; nur die erstere kann rechtliche Folgen äussern, da nämlich auch nur die authentische Erklärung eines Gesezes geltend ist; die leztre hingegen kann man als blose Privat-Meynung betrachten, und ist auch als solche zu beurtheilen, und ohne rechtliche Folgen; denn die Erklärung, daß eine Analogie zwischen einer gegebnen und der im Geseze bestimmten Handlung vorhanden seye, und daher auch das Gesez auf die gegebne Handlung angewendet werden könne, steht nur dem Gesezgeber selbst zu, da diese Erklärung für künftige solche Fälle selbst wieder Gesez wird; der Gesezgeber nur hat das Gesez gegeben, er auch allein kann demnach die Summe der unter selbem ent-

haltenen Fälle bestimmen, und überhaupt aussagen, daß für einen bestimmt besondern Fall das Gesetz passe und seine Wirkungen äussern könne.

Nur die aus einer gesetzlichen Analogie, welche nämlich vom Gesetzgeber selbst durch eine authentische Auslegung des Gesetzes bestimmt ist, abgeleiteten Rechte können, als selbst gesetzliche, wie jene, die aus dem Gesetze unmittelbar entspringen, erhalten und in ein Surrogat umgewandelt werden, nie aber jene Rechte, die blos einer Privatauslegung und einem willkürlich angedichteten Geiste des Gesetzes ihr Daseyn verdanken, sondern diese sind mit den usurpirten und erschli-

---

Anmerk. Von §. 23. an und auch hier noch spreche ich immer nur noch von positiven nicht widerrechtlichen Rechten, und verstehe selbst unter den usurpirten und erschlichnen Rechten hier nur solche in positiven Gesetzen bestimmte nicht widerrechtliche Rechte, denen aber der rechtmässige Titel ihres Erwerbes und daher die Rechtmässigkeit ihrer

erschlichenen Rechten in eine Reihe zu setzen, und mit diesen auch unbedingt aufzuheben.

§. 27.

---

ihrer Ausübung mangelt; denn gar oft werden solche Rechte ausgeübt, wo die Berechtigten keinen andern Titel, als die Ausübung derselben selbst, für ihren Besitz angeben können: da aber in einem Staat alle Rechte der Staatsbürger nur aus und nach den Gesetzen erworben und ausgeübt werden können und sollen, so sind auch solche zwar in den Gesetzen bestimmte, aber nicht durch die Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen, sondern durch Umgehung derselben erlangte Rechte in Betreff ihrer Entstehung und Erwerbung ungesetzliche, und daher ihre fernere Ausübung ohne Entschädigung, als welche nur Ersatz für die zur Erlangung des Rechts übernommene und geleistete gesetzliche Verbindlichkeit seyn kann, und auch als solche nur gegeben wird, unbedingt aufzuheben.

§. 27.

Verjährung kann weder ungesetzlich erworbenen und ausgedehnten, noch weniger aber unrechtlichen Rechten als ein Grund derer Gesetzlich- oder Rechtlichkeit und Erhaltung dienen.

Nun aber steht der Anwendung des bisher Gesagten bey der Herstellung des Rechtsverhältnisses nach einem aufgehobnen Gesetze noch zulezt der Einwurf der Verjährung entgegen, und es scheint durch selben aller Unterschied zwischen rechtlich- und unrechtlichen Gesetzen und Rechten, und dann bey den rechtlichen zwischen gesetzlich und ungesetzlich erworbnen und ausgeübten ganz aufgehoben, und so alles bisher angegebne in seiner Richtigkeit umgestossen zu werden: denn, heißt es immer, wenn auch einige Rechte nicht ganz rechtlich scheinen, wenn auch andre derselben aus unlautern Quellen flossen und ihr Daseyn erhielten, wenn auch gesetzlich erworbne Rechte durch den Lauf der Zeit einige Aenderung und Ausdehnung erlitten, so sind doch alle diese Rechte schon durch ihre lange Ausübung als Rechte begründet, und durch das Bestehen

stehen so vieler Jahre hindurch gesetzlich observanzmässig geworden, und müssen auch entschädigt werden; Verjährung ist ja eine allgemein als gesetzlich anerkannte Erwerbsart, es sind also auch die durch selbe begründeten Rechte mit den gesetzlichen ganz gleich zu halten, folgerechtlich als gesetzliche nothwendig zu entschädigen; so argumentiren ganz kräftig die Anhänger und Verfechter der Observanz, und es ist diese Verjährung noch das einzige Palladium der usurpirten und willkürlich geltend gemachten, selbst der un- und widerrechtlichen Rechte, unter dessen Schutz der Schein der Gesetzlichkeit errungen, und unter diesem Scheine eine Entschädigung gewonnen werden soll.

Allein vor dem prüfenden Auge einer strengern Untersuchung fällt bald die täuschende Hülle, und steht das Sophism in seiner Blöße da.

Abgesehen, daß gegen die oberste Staatsgewalt selbst, als solche, eine Verjährung nicht geltend gemacht werden könne, da selbe blos zur Herstellung eines sichern und peremtorischen Eigenthums unter den Privaten im Staat durch

die Staatsgewalt eingeführt ist, erwäge man nur die Bedingungen, unter denen eine Verjährung nach natürlichen sowohl als positiven Gesetzen geltende Wirkung äussern kann.

Ein gerechter Titel ist die vorzüglichste Bedingung, welche die natürlichen und positiven Gesetze zu einer rechtskräftigen Verjährung erfordern: aber auch gerade dieser Titel ists, der den usurpirten und ungesetzmässig ausgedehnten Rechten, und zwar den letztern in Ansehung ihrer ungesetzlichen Ausdehnung, mangelt, und den die Verjährung geben soll, aber, da sie diesen Titel als Bedingung ihrer Wirksamkeit voraussetzt, nicht geben kann, so lange man nicht das Bedingte an die Stelle der Bedingung, die Wirkung ohne Ursache setzen will. Sicherheit eines rechtmässig erworbnen fremden Eigenthums, nicht aber rechtmässigkeit eines ungerecht an sich gebrachten, kann Verjährung geben: auch ein tausend Jahre lang ausgeübtes Unrecht bleibt immer noch Unrecht, und es kann keine Zeit den Mangel des ungerechten Erwerbes ersetzen: eine mit Gewalt geraubte,

raubte, oder heimlich entwendete Sache bleibt in den Händen des ersten Entwenders immer unrechtlich erworben, und es kann keine Verjährung, selbst nach positiven Gesetzen, einen rechtlichen Besitz derselben begründen; die Verordnung des positiven Gesetzes, daß die Länge der Zeit den Titel ersetze, kann eben so wenig, als die Verjährung selbst, gegen die oberste Staatsgewalt selbst, gegen die Realisirung des Staatszwecks, nämlich einen rechtlichen Zustand herzustellen, ausgedehnt werden: diese Verordnung ist blos positiv gegeben, wie die Verjährung selbst, zur Herstellung eines allzeit sichern Eigenthums und Beschränkung der zu vielen Streitigkeiten unter den Staatsbürgern, und kann auch da nur einen Erwerb, nicht aber auch allzeit einen rechtlichen Erwerb, begründen.

Unrechtliche und widerrechtliche Rechte hingegen, da sie schon an sich dem Begriffe eines Staates widersprechen, können schon an und für sich auf keine Verjährung Anspruch machen, ohne nicht den ersten Zustand der Willkühr und Gewalt unmittelbar herbey zu führen: man denke sich einen

Sta

Staat, oder vielmehr man bilde sich ein Unding von einem Staate, wo Gewalt, weil sie ein halbes Menschenalter hindurch unbeschränkt wüthete, nun mit Recht ihre Ungerechtigkeiten ausüben kann, wo die heiligsten Menschenrechte, weil sie ein halbes Jahrhundert unter dem Drucke der Willkühr und Gewalt erlagen, nun für die Zukunft gesetzlich unterdrückt werden dürfen, ja unterdrückt werden müssen, und schaudere vor den Folgen des Satzes, daß jede Grausamkeit, jede auch schändliche Verletzung der absoluten Menschheitsrechte, durch eine lange Ausübung derselben zum unveränderlichen Rechte durch die Verjährung erhoben werden könne!

Ein anders Erforderniß noch zur Wirksamkeit der Verjährung ist, bona fides, nämlich die eigne Ueberzeugung, daß eine bestimmt besondre Sache wirklich keine fremde seye, daß ein bestimmt besonders Recht wirklich nicht mit Unrecht ausgeübt werde: wie aber können die Besitzer und Ausüber von usurpirten Rechten nur jemals einen Augenblick diese Ueberzeugung gewinnen, da für ihre Rechte ein Grund ihrer Existenz in den Ge-

setzen

setzen nicht vorhanden, und nirgends, als in der Willkühr, kann aufgefunden werden, folglich die Ungerechtigkeit der Ausübung dieser Rechte bey der stäten Ueberzeugung, daß Willkühr im Staate verbothen, rechtlich unmöglich ist, ihnen täglich vor Augen liegen muß.

Verjährung kann demnach auf usurpirte und ungesetzlich angemaßte Rechte (die unrechtlichen sind schon an und für sich gegen allen vernünftigen Zweifel in einem Staate nicht möglich) nicht ausgedehnt, und unter ihrem Schutze für dergleichen Rechte ein Surrogat weder gefodert, noch auch gegeben werden: und es bleibt der angegebene Entschädigungsmaasstab der aus nicht widerrechtlichen positiven Gesetzen erworbenen positiven Rechte nach ihrem gesetzlichen Ursprunge und gesetzlichen Umfange durch den Einwurf der Verjährung unbestritten, fest und aufrecht, und, da durch seine Anwendung die usurpirten und erschlichenen Rechte aus Mangel eines gesetzlichen Titels, als solche, enthüllt, und aus der Reihe von Rechten herausgehoben werden müssen, nicht ganz unvermögend, den nach

Aufhebung eines positiven nicht widerrechtlichen Gesetzes entstehenden Zustand mit Gerechtigkeit zu bestimmen und herzustellen.

Unterdessen zeichne eine weise Gesetzgebung sich hierin aus, die Gränzen der Verjährung und Observanz zu bestimmen, und daß sie mit Muth und Ausharrung alle auch noch so veraltete und observanzmäßig gewordene Unrechte bekämpfe, und überhaupt das Gültige auch geltend zu machen sich bestrebe. Heil dann dem Staate! in dessen Mitte das Alter keinen Freybrief dem Unrechte mehr gewährt, und allenthalben auf des grauen Unrechts gestürztem Throne der Altar des Rechts errichtet wird.

Bohonovsky, Joseph

Von dem Rechte des Regenten, Gesetze über bürgerliche Rechtsverhältniße abzuändern

Landshut 1803

Bibl.Mont. 3218-67#Beibd.7
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10946473-6